

# 法 と 正 義 に つ い て

LAW AND JUSTICE

助 教 授

和 田 小 次 郎

ASSIST. PROF. K. WADA

1941

## 目 次

は し が き	1
一 法の使命と正義の理念	4
二 理念としての正義	11
三 二つの正義観	23
四 正義の本質特性	29
む す び	36

# 法と正義について

和田小次郎

## は し が き

「以下の論述は、政治的生活においては正義の理念なくして満足され得ない、といふ信念に基づく。この信念は哲學的認識にではなく、經驗に基づくものである。けだし、政治的事物を合法化するためにつねに『正義』が呼び求められることを經驗が教へるからである。人間の魂にはかかる合法化への欲求がひそむに違ひない。——平時において政治の一部としての正義が多くの人々によつて嘲笑されるのを認め得る。しかし、戦争が勃發するや否や凡ゆる當事者が更めて正義を宣言する。これは政治をば深い倫理的價值に基づけようとするかの原初的な欲求の現はれである。その際に夫々の時代精神に従て、あるひは宗教的、あるひは哲學的、あるひは法理的な調子を帯びる。

「現在の戦争も例外ではない。無數の文書が夫々の軍事的處置の『正義』を論じ合つてゐる。しかし、これには内面的理由もある。この戦争は本來宿命戦争の性質をもつてゐるからである。それは當事國國民の全存在を決定するであらう。

「かくて軍事的戦争の開始と共に文書戦が始まり爾來不斷に繼續してゐる。大臣や政治家たちはつねに公的宣傳の武器を取り交はし、被侵害國の學者や藝術家たちは全世界に宣言を送り、お互ひに反駁し合つてゐる。殊に休みなく活動する新聞では無數の思想材料が貯藏され驚くべき巧妙さを以て相互に噛み合つてゐる。そして、この文書戦においては凡ゆる當事國において『正義』が重大な役割を演じてゐる。

個人についてもまた「多くの者が國境を越えて結ばれた有益な交友關係を切斷せねばならなかつた。これが單なる功利の故に切斷されねばならぬといふ考へは堪へ得ないものである。自己の祖國が正しいのだといふ思想のみがこの犠牲を自明的ならしめる。この故にこそ多くのそれが躊躇なく切斷されたのである。しかも双方ともが正義を掲げ、兩者ともが神に祈る。宗教戦争において一方が他方に『お前たちは誤つた神をもつ』といふやうに、文書戦においても何人も他方の正義を是認しようとはしない。

「かくて、絶對的唯一の正義はあるか、それはまた一方の當事者によつて獨占され得るものであるか、といふ問題が生ずる。民族的信念はかかる考へを内包するであらう。そこには尊敬すべきものもあるのである。しかし、批判的探究的精神はもつと前へ進む。それは民族的鑄型を以て満足しない。それは正義を獨占し得るもの差押へ得るものとは考へない。そして、假令終

極の明瞭性にまで到達し得ないとしても、認識への本能は彼をしてつねに前進せしめる」。

以上は第一次ヨーロッパ大戦當時に書かれたヘーデマン教授<sup>(一)</sup>の論文における言葉であるが、それは今日の我々にも當てはまるものと考へられる。私はここで、ヘーデマン教授がその副題において表示したやうに、正義に関する政治的考察を試みようとするものではなく、法との関係においてこれを考察することを意圖してゐるのである。しかし正義は單に法とのみ關係するものではなく、政治とも經濟とも關係するものであらうが故に、これらの領域にも考慮を拂ふのでなければ正義の把握は充分ではあり得ないと共に、他面においては、正義の本質に関する考察の結果は獨り法のみではなく、これらの他の領域にも適用の可能性をもつものと考へられる。私はここに法の使命といふことから正義の本質的特性にまで反省の歩を進めて見ることを意圖してゐる。

正義は一般に高遠なるあるものと考へられてゐる。しかし、人間にとつて高遠なるものは外に向つて遠く高いのではなく、却て、内に向つて高遠なのである。従て、高遠なものは卑近なものである。餘り近きが故に却て把握が困難であることが屢々あるであらう。正義もまたかくの如きものではあるまいか。従て、本稿の結論が卑近なものに終つたとしても、それは正義に對する冒瀆ではないであらう。ここにこのことを斷つておくの

は單に自己の力の不足に對する自己辯解のためではない。高遠なる正義の理念を求めて外にのみ眼を向けることを戒めるためである。

(一) J. W. Hedemann, Gedanken über Gerechtigkeit.

(Archiv f. R. u. WPhilosophie, Bd. X, S. 160 fgd.)

## 一 法の使命と正義の理念

法は一方においては國家を基盤とする現實的社會生活を規律し秩序づけるものとして事實的現象的なものでありながら、他方においては、單に規律し秩序づけるのみではなく、正しく規律し正しく秩序づけることを目的とし使命とするものであり、從て、單に事實的現象的なものではなくて、それ自體のうちに理想あるものは理念を擔ひ、これによつて不斷に導かれつつ展開し機能するものであると考へられる。

素樸な考へ方からすれば、法は即ち書かれた條文であり、法典の文言につきるであらう。凡ゆる法律問題や訴訟事件は條文の中に明確な解決を直接的に見出せるものであり、裁判官は恰かも自動器械のやうに機械的な手續によつて凡ゆる場合に均一的に精確な判決を作り出し得るものと考へられるであらう。過去のある時代において、殊に顯著には、十九世紀に支配した誤れる實證主義及び所謂概念法學の人々においては、實際かやうな見解が支配してゐたのである。

しかしながら、法によつて規律さるべき現實的社會生活關係

そのものは、本来限りなく複綜しており、また、不斷に進展變化するのである。従て、法が現實的社會生活關係を正しく規律し得るために、法そのものが不斷に新たな法理の展開と新たな原理の形成とを要求するのであり、この新たな法理と原理によつて擔はれつつ現實的に展開するのであるが故に、法そのものは法典への成文化または制定化によつてそのまま固定化するものではなく、その成文的規定の背後において、つねに新たに進展しつつあるものと見られねばならぬのである。不斷に進展する社會の現實生活に適應しつつ正しくこれを規律するためには、また、新しい出來事に妥當な解決を與へ得るためには、法典のみでは不充分であることは、今日では法律家の一般的常識であるであらう。可能なる將來の凡ゆる出來事を豫想して前以てそれのために規定を設けておくことは人間能力を越えたことであるであらうが、それは既にローマの法律家によつて示され、また、數百年の歴史によつて證明されたことである。殊に、それは生活條件の激化した近代において人々の深く體驗したこともある。のみならず、それは單に人間能力には限りがある故のみではなく、時としては、裁判官が具體的事案に當つてより正しくより合目的的に決定し得るであらうことを考慮して、立法者自身が意識的に自ら規定することを差控へる場合もあるのである。それは立法技術の問題であつて、立法者は必ずしもその豫見し得たることのすべてを規定するわけではないのである。

また、他面において凡ゆる法典には「概念の安全瓣」ともいふべきものがあり、これによつて現行法律體系の急激な爆發を防ぎ得るやうに仕組まれてゐる。「公の秩序善良の風俗」とか「信義誠實」とか「條理」とかいふやうな概念は、それ自體社會關係や經濟情勢や思想傾向の變化に従て異つて理解されるであらうことを立法者自身が暗黙の裡に心得てゐるのである。

かやうにして、凡ゆる法律體系はそのノルマルな更新、即ち、それ自體を變更し補充するの可能性がある程度には豫想し、そのための規定を設けてゐる。根本的な變改ではなく、單に多少のことを附加し補充する程度のことは裁判官にも委せられてゐるのである。所謂「類推解釋」は現行規範のある程度の擴張であり、實際には、既存の規範に類似せる新たな規範の創造であるであらうが、これも法の現實適應に役立つてゐるであらう。しかし、類推解釋がつねに可能であるわけではなく、また所謂普遍的條項を以て充分であるわけでもない。そこで現行法規の豫想せざる新たな事件に當面して、類推解釋も可能ならざる場合には、裁判官は彼の判決の基準を何らか現行法規以上の他のものに求めねばならぬであらう。けだし裁判官は法規の缺欠の故を以て裁判を拒否し得るものではないからである。かかる場合のために、例へば、スイス民法（第一條）のやうに、裁判官がもし立法者であつたならばいかに規定したであらうかを考慮し、これに基づいて判決すべしといふ旨を規定しておくこ



とも出来る。あるひは、イタリア民法（第三條）のやうに、裁判官は法の一般的原則に従て裁判すべしと定めることも出来、また、一九一八年十一月二十二日に公布されたソヴィエト・ロシアの司法組織に關する命令におけるやうに、社會主義的良心に従て裁判すべしと命ずることも出来る。またあるひは、フランス法やドイツ法のやうに、かかる場合について全然沈黙することも出来るのである。わが國ではかかる場合の裁判のために、明治八年太政官布告第一〇三號裁判事務心得第三條が今日もなほ有效であるとされてゐる。しかしながら、結果においては、いづれにしても同一である。少くとも法と法規とを同一視せず、法は成文的法規の背後においてより高次の現實性をもつものであるといふ見解を抱持する限り、結果においていづれにしても同一であるのである。學者は成文的法規をば法源の一つとして算へるのが常であるが、法規はそれを通して法を把捉し認識すべき形式であり手段である。法は法規を一つの現象形態としつつ、その背後により高次の現實性をもつものでなければならぬのである。されば、裁判官は成文的規定を與へられてゐない場合においても、法を見出すことが出来、また、これを見出さねばならぬのである。彼は與へられた具體的事案のために新たなる法を見出し、これに基づいて裁判をなさねばならぬのである。この場合において裁判官は、與へられた事案の性質をよく理解し、他方、法の精神に立脚しつつ、自らの良心に問ひ公平無私に、

新なる法の發見に力めねばならぬであらう。いづれにしても、與へられた法典の機械的な適用だけでは不充分であるのである。

勿論、固定的明示的に與へられた法規定を通して、しかしながら、それを越えてその背後に法を見るといふことは、法規定そのものを以て直ちに法と見る立場に比すれば、法の不安定不確實を招來する危険性を増大するでもあらう。そして、法の不安定不確實はそれ自體に既に重大なる社會的不利益を包藏し、社會生活における國家的秩序のガランテイたるべき法の本質的使命に反することでもある。この故に、法の概念性やその形式的硬直性といふことは人々によつて屢々非難されはするが、それにも拘らず、法の使命にとつてある程度には必然的な、且つ、實際上にも有意義な要求である。この法的安定の要求が法典の編纂を促し、法發達の過程において慣習法優越の段階から成文法優越の段階への推移を促したものである。

しかしながら、法は單に秩序の維持ではなく、正しき秩序の維持をこそ使命とするのである。そして、正しき秩序は社會關係の進展に適應して初めて正しき秩序たり得、社會關係の進展に取殘された單に抽象的固定的概念體系ではあり得ないであらう。かやうにして、正しき秩序の維持といふ法の使命は法の現實適應性の要求としても現はれるのである。これを近代の法思想について見れば、概ね第一次世界大戰を轉機として社會事情

及び經濟關係の急激な變化に促されて、法規の硬直性は自由なる法發見の障礙であり、從て、具體の場合に適用すべき法の形成は立法機關以外のものにも委せられねばならぬとの要求が生ずるに至つたのである。事實においても、法律の規定は形式上變更されずにそのままに存続しながら時の経過するにつれて他の意味を附せられ、時としては、本來與へられてゐたものとは全く對蹠的な意味をすら附せられるに至ることもあるのである。かやうにして、法はその使命において、一方では法的安定性、他方では現實適應性といふ、一見しては相反する二つの要求をもつかにも見えるが、しかし、この兩要求は相反すべきものではない。むしろ、法はこの兩要求の綜合において現實的に機能するのである。アリストテレスのいつてゐるやうに、裁判官は「生きた法」であり、法を現實的に機能せしむる所の、いはば「法の機關」である。かくて「生きた法」としての裁判官は自らに現行法の根本精神をよく把捉し、これに基づいて法の全體系に合致しつつ、しかも、よく現實に適應するが如き新たな法理の發見、または、原理の形成に力め、これによつて現行法秩序をばより高き發展にまで導くべき使命を負ふものであるであらう。眠れる安定性ではなく、法の正しき安定性は、かやうにして、法の現實適應性と相融合すべきものであるのである。

さて然らば、裁判官（廣くは法律家）による法の創造的發見

は、抑々何によつて導かれ、何を以て基準とするであらうか。勿論、諸々の現實的社會的要求が裁判官のこの法の創造的發見を直接間接に刺戟し方向づけるであらう。それはまた法の現實適應性の要求でもある。しかしながら、諸々の社會的現實的要求には相互の間に相矛盾するものもあるであらうし、あるひは不當と認めらるるものもあるであらうが故に、これらの現實的要求を以て直ちに法の創造的發見の指導原理とはなし得ないのである。現實への適應は法的要求であるとしても、すべての現實へ現實なるが故に直ちに適應することは不可能でもあるし、また、正しき現實適應でもないのである。けだし、すべての現實がそのままの姿において合理的であるのではなく、餘す所なく合理的であることは理想ではあつても現實ではないからであり、現實は非合理的なものの偶然的なものをもまた内包するが故にこそ現實であるからである。されば、これらの諸々の現實的要求に對しては、まづ、評價が行はれねばならぬ。そして、この評價の基準たるものは法の目的であり、その根本精神であり、その指導原理でなければならぬのである。それは勿論直接的には國家秩序の維持促進にある。いかなる法も國家秩序のためのものでないものはない。しかし、法の目的は單に現實的國家秩序の維持のみにつくるものではない。法は國家秩序の中に正義の實現を志向するのである。國家秩序をして、また、正しき秩序たらしむべく作用するものでなければならぬのである。かや

うにして、正義は國家の生活原理であり、法の理念である。それは各國家の歴史的現實において具顯の態様に相異があるであらう。これをわが國について見れば 天皇が正義の具顯としてわが國家の生活原理であり、法の理念的源泉であると考へられる。しかしながら、正義の理念そのものは普遍的世界史的なものであるのである。

かやうにして我々は、法の現實的使命に着眼して考察を進めるときにも、正義の問題に直面せねばならぬのである。法は國家秩序の維持をその現實的使命としつつ、正義をその理念とし、正すことを以てその理想的使命とするのである。

## 二 理念としての正義

普遍的理性秩序の中において正義はいかなる論理的場所にその位置を占むるものであらうか。正義を語るとき我々の聯想に浮ぶものは、眞善美聖といふ四つの觀念形象である。正義もまたこれらのものの近くに位置するものと考へられる。通常我々はこれらの四つの觀念形象を理念と呼び、これ以上に定義を進め得ない終極の概念として價值とも呼んでゐる。また、これら四つの價值に従て人間生活を、學問的、道德的、藝術的、及び宗教的の各部面に分別して觀察するのである。正義もまた理念あるひは價值としてこれらのものと近く位置を占むるものと考へられる。

さて、これらのものを理念と呼び価値と呼ぶ場合に価値とは抑々何であらうか。価値は一定の對象の特性として何らかの性質に宿る所のものである。それは眞善美聖といふやうに名詞として表現される場合においても、本來は名詞的なものではなく、形容詞的なものである。従て正確にいへば、我々はあるものがそのものとして価値であるとはいひ得ないのであり、ただ、それが一定の価値を帶有する、あるひは、価値を表徴するといひ得るだけである。それは、いはば、一つの意味統體であつて、獨立的實體ではない。それは何らかの實體に宿り、それを通して表徴さるる所のものである。従てまた、価値あるひは理念の世界が存在の世界とは異なる他の領域であると考へることは、誤りではないとしても、誤解を招く危険性をもつ。けだし、この価値の世界が何らか空間的意味の下に想定される危険性があるからである。価値は空間的擴がりをもつものではない。また、それは獨立的なものでもない。それは必ず何らかの現實的實體の中に宿るより外にはあり得ないのである。

例へば、語られた言葉の眞不眞は音響としての言葉についていはれることではなくて、その言葉に宿る意味についていはれることである。藝術的作品の場合においても、一定の像型にまで彫刻された大理石そのものではなく、藝術家がその素材を通して表現しようとした意味について美が語られるのである。音響としての言葉も、彫まれた大理石も、書かれた文字も、一

定の意味を表徴し、かかるものとして価値の擔ひ手であるのである。それらのものは価値を擔ひ、価値を表現し、価値を傳へる。それらのものは価値の擔ひ手であると共に、価値の傳達者である。意味及び価値は心理的現象の中において形成せられ、その中において理解されるであらうが、しかし、物理的現象に依據することなしには他の心理的現象との間の明確なる限界を取得し得ないのである。意味及び価値は理解せらるるために表現運動に入りこまねばならぬ。それは表現を求め、傳へらるることを求め、また、理解さるることを求める。この故に、価値はそれを擔ひ、それを傳へるものを必要とする。彫まれた大理石に見入りながら、あるひは、流れ来る音響に耳を傾けながら、我々は深き感動を受け、時としては威壓をすら感ずるのであるが、価値がこれらのものの中に宿り、これらのものを通して傳へられ、これらのものを通して理解を求めつつ我々に迫るのである。価値はその擔ひ手の中に宿りつつ、外に向つて放射するのである。<sup>(二)</sup>同時に価値の擔ひ手は価値の擔ひ手として見らるる限りに於いて、価値の立場から評價される。価値はその擔ひ手によつて擔はれつつ、その擔ひ手に對する評價の基準であり、評價の原理であるのである。

立法者によつて一定の命題の中に定置せらるる諸々の法律規定もまた同様の關係にある。それも一定の意味を表現し、価値を表現する。法律規定によつて擔はれ、表現され、それを通し

て理解さるる價值は一般に正義と呼ばれてゐる。正義は法的價值であり、法の理念である。かかるものとして正義は單に法律規定のみならず、すべての法的現象の中に宿り、同時に、これに對して評價の基準、評價の原理としてはたらしかけるのである。

(二) H. Harten, Die Wertform der Gerechtigkeit, 1934 参照

ところで正義は理念として一般的にいかなる特性をもたねばならぬであらうか。一般に理念は何よりも普遍妥當性の性格をもたねばならぬとされる。時と所を越えて、すべての人に妥當するものでなければならぬ。ある時ある所で考へて正なるものと、他の時他の所で考へて正なるものとの間に相異があつてはならぬ。また、すべての人々に尤もとして首肯さるるものでなければならぬ。ある人には正と考へられ、他の人には正と考へられぬのであつてはならぬ。何人にとつても成程と首肯され、時と所に拘りなく妥當することこそが、一般に理念の本質的特徴でなければならぬであらう。

しかるに現實においては、かやうな正義は決して存在しないのである。曾て正義とされたものが今必ずしも正義とは認められず、ある所で正義として主張されることが他の所では必ずしも正義とはされないのである。人夫々に見る所を異にするのみならず、同一人ですらその時その所に從て見る所必ずしも一ではないのである。



現實において普遍妥當的なものが存在しないといふ、この事實に基づいて、古くはソフィストの人々において代表的に見られ得るやうな、相對主義的懷疑論が現はれるのである。プロタゴラスにとつて「人が萬物の尺度」であり、しかも、彼にとつて「人」とは經驗的各個人を意味するが故に、各人にとつて正義と考へらるるものが各人にとつて夫々に正義であることになり、結局において事の結着は實力の強弱に俟つより外ないのである。かくて「正義とは強者が以て正義なりとせること」(トラスマコス)になるのである。弱者が「一に二を加へて三である」といひ、強者が「一に二を加へて五である」と主張すれば、強者の主張であるが故に「一に二を加へて五である」ことが眞理である、といふのと同一の論法である。しかしながら、強者の主張であるが故に正義であり眞理であるとすることは人間の自覺的本性に適應しない。強者の主張に對しても、人はその内面的良心から發する批判的衝動を抑え得ないであらう。「されど大地は動く」といふ叫びは人の自覺的本性に深く根ざせる抹殺し得ない衝動であるであらう。「人が萬物の尺度である」とされながらも正不正が問題とされ、「強者の正義が正義である」と主張されながらも、正義は強者獨りのものではなく一般弱者にまで押し及ぼされねばならぬものとされるのである。それは正義觀念が人間本性に深く根ざせるものであること、また、普遍的妥當を求めて已まないことを暗示するものではあるまいか。

ソフィスト的見解の不当なることは一般に認める所であらうが、しかし、我々は「法律の規定」を以て絶対的基準とする見解の中にもソフィスト的見解と相似たるものを見出さねばならぬ。法律の規定は法律の規定なるが故に正義であるのではなく、國家の命令は國家の命令なるが故に正義であるのではない。國家は正義をその生活原理として正しきを命ずべきであり、法律は正義を理念として正しきを規定すべきである。しかしながら、現實に與へられた命令、現實に與へられた法律の規定は、與へられたまゝの姿において正義であるのではなく、むしろ、正義を擔ふものとして機能するのであり、従てまた、かかるものとして批判の對象ともなるのである。然らざれば、「惡法」について語ることは何らの意味をももち得ないであらう。裁判は法の適用において行はるること勿論であるが、しかし、法律の規定の適用において行はるるのではない。法律の規定は所謂「法源」である。そこから法が流れ出づる源であるにせよ、または、それによつて法が組成せらるる素材であるにせよ、あるひはまた、それを通して法が認識せらるる形式または手段であるにせよ、法律の規定が「法源」であることは學者の一般に認むる所である。法律の規定を通して正義の要求を具體的に把握することが法の解釋であり、法律の規定を通して正義の要求を具體的に發動せしむることが法の運用である。法は法律の規定を通して正義を求むる論理的過程において展開する觀念形象

として、つねに現實的であるのである。従て、判決は與へられた法律の規定に文言通り忠實に遵據せるが故に正しいのではない。法律の規定を通して正しきものを正しく把捉し生かすが故に判決は正しいのである。裁判官は自動器械の番人ではなく、むしろ「生きた法」として自ら「正義の機關」であるのである。法の第一線に立つ裁判官、法の參謀ともいふべき法律學者、一般に法律家の苦心はこの點にこそ存するであらう。

さて、かやうに與へられた法律の規定や判決に對して批判をなす場合において基準たるものは終極において正義の理念である。そして理念としての正義は何よりも普遍妥當性をもたねばならぬ。しかるに、普遍妥當性は現實において見出され得るものではない。さればこそ現實と理念とは同一ではないのである。かくして理念の普遍妥當性は現實のことではなく、權利のこととされる。カントは“*quistio juris*”と“*quistio facto*”とを明確に分別して、理念をば權利の問題としたのである。現實においてすべての人々がこれを認めると否とに拘りなく、常に認むべきものとして成立する理性の要求が、理念の普遍妥當性の意味である。理念はかかる意味において普遍妥當性をその本質的要求としてもつ。

正義もまた理念として普遍妥當性の要求をもつ。それはすべての人々によつて首肯さるべきことを要求し、時と所を越えて是認さるべきことを要求する。従て、正義の立場からの批判は

普遍妥當性を基準とする批判である。正義の理念は普遍妥當性を基準とする評價原理であるのである。

しかしながら、正義の理念は評價原理として我々に對し客觀的彼岸的に輝くだけのものではない。それはまた我々の内にあつて我々の良心を通し不斷にその要求を掲げ求めてゐるものでもある。一般に理念が單に客觀的彼岸的なものであるならば、換言すれば、我々にとつて超越的なものであるならば、それは現實的に何の意味をも何の機能をももち得ないであらう。我々の精神と理念との間に何の連鎖もないならば、彫まれた大理石の前に立ち、流れ来るメロディに耳傾けながら、我々は何の感興をも何の感激をももち得ないであらう。大理石は人によつて彫まれ人によつて理解されるのである。大理石は人の間におかるることによつて意味をもち、價值の擔ひ手となる。人は人たることによつて人間社會における共通の精神的連鎖關係にあるのである。價值從てまた理念はこの精神的連鎖關係において成立するのである。大理石はこの精神的連鎖關係の媒介者として意味をもつ。我々はこの精神的連鎖關係を自己の内に見出すと共に、自己をこの精神的連鎖關係の内に見出す。換言すれば、それは我々の内にあると共に、また、我々がその内にある。それは我々にとつて内在的なると共に超越的であるのである。かやうにして、かかる精神的連鎖關係において成立する理念は我々にとつて單に超越的なものではなく内在的なものでもある。正義

の理念もまた我々にとつて單に超越的なのではなく内在的でもある。正義は我々自身の内において不斷に普遍妥當性を求めてゐる。かかるものとして正義の理念は實踐的徳であり行の原理である。正義の理念は評價の原理たると共に、行の原理でもある。人は私利私慾を去り雜念を滅して純粹無雜たり公平無私たるのでなければ普遍妥當のものへの道を辿り得ないであらう。私を滅して普遍的なるもの、従て、公的なるものへ奉ずることは實踐的徳、行の原理としての正義の要求である。この故に、正義に關する限り、認識の問題はやがて徳の問題であり行の問題であるのである。人は正義を認識するために己れ自らを正すことが要求される。かくて正義の理念は人に對して不斷の反省と修祓を要求し、私を滅して普遍的なるものへ歸依することを要求する。正義の理念は單に評價原理としてのみではなく、また、行の原理として普遍妥當性を要求する。

しかるに、かかる普遍妥當性を保障するものは合理性といふことである。合理性は沒矛盾性と絶對的調和性を意味する。それは矛盾なき調和を要求する。合理性の要求する調和は妥協による糊塗的調和ではなく、普遍的理性秩序に立脚せる調和であり、事物の本質に透徹せる調和である。妥協による糊塗的調和を求めて國政が運営されるならば國政の腐敗は必然的運命である。國政が不斷に潑刺たる生氣を以て進展するためには、つねに矛盾なき合理性が求められねばならぬ。正義は妥協的調和で

はなく合理的調和を求める。この故に正義の女神は屢々平和の神であるよりは闘争の神であるといはれるのである。「國と國との和平破れたるとき國際正義の高く叫ばれることも正義がKrisis と内面的聯關をもつてゐるからである。法律家が正義を守神とするのも人と人との争を裁斷すべき任務にあるからしてである。平和なるとき正義の神は姿を没し、戦亂の巷に其の姿を鮮かにすることも原理的な意味をもつてゐるのである<sup>(三)</sup>」。正義の女神はその一方の手にもつ劍を以て妥協を排するのである。しかしながら「正義はただ争の爲に争を好むものではない。——戦ふことによつてより大なるより鞏固なる平和を齎すことが戦ひに正當なる意義と位置とを與へ得るのである<sup>(四)</sup>」。正義のための闘争はより高次の調和のため、より高次の秩序のための闘争である。かくて正義の理念は、この觀點から見れば、絶對的調和即ち合理的秩序の原理であり、矛盾なき調和においてすべての人に首肯さるべき理念である。正義の理念の普遍妥當性は「何處までも物の眞實に行く<sup>(五)</sup>」といふことである。

(三) 山内得立博士、人間のボリス的形成、26頁。

(四) 山内得立博士、前掲書、26頁。

(五) 西川幾多郎博士、日本文化の問題、84頁。

これに對して我々は、正義の理念が屢々正義「感情」として説かれ、根原的に人の感情に發源するものと説かれたことを回想せねばならぬであらう。<sup>(六)</sup>

(六) 例へば、Riezler, Das Rechtsgefühl, 1921. 参照

しかしながら、それはその正しき意味においては、正義の理念が人間にとって本性的本來的なものであることを表現しようとする見解の現はれ以外のものではない。従て、その場合において所謂「感情」は一個人の個人的感情ではあり得ず、すべての人に共通に本具的な本性的なる感情であり、かかるものとして普遍妥當性を要求する感情であるであらう。従て、それは單なる心理學的感情ではなく、理性的感情であり、カントの實踐理性に比照さるべきものであるのである。すべての人に共通に本具的なものとさるる感情は、その故に既に合理的なる感情である。それは理念としての感情であり、人間の本質的存在構造に發源するものとして、具體的に個人の良識を通して彼の心理的感情を刺戟し、その内容たるの可能性をもつ。しかる場合に我々は、通常に所謂「正義感」を語り得るのである。しかしながら、この場合においても、正義は個人精神の内奥における人間的普遍的合理性でなければならぬであらう。普遍的合理性を没却して正義の理念を語り得ないのである。この故に、「正義感情」を自らの裡に燃えしめる人は、自ら私心なき誠實の人でなければならぬと共に、單にそれのみではなく、良識の擔ひ手であり優れたる識見の人でなければならぬのである。眞心は單に個人的なる心ではない。「まことの心」であり、かかるものとして普遍的理性に通ずるものでなければならぬ。正義はまた眞理に通ずるのである。

かくして正義の合理性もまた單に認識の規整原理ではなくして、それを越えて實踐的徳であり、行の原理である。正しき人は眞心の人であり「まことの人」である。かかる人にして初めて普遍的合理性への通路に立つといひ得るであらう。かかる合理性は人の正しき感情や意志と對立し矛盾するものではない。それは人の感情の根柢にあつてこれをして正しき方向に燃えしめる閃きであり、人の意志の根柢にあつてこれをして正しき方向に發動せしめる輝きである。それは全人格的根柢としての合理性でなければならず、理智や意志や感情を統合せる規範的必然性としての合理性であるのである。それは必然性である限りにおいて法則とも呼ばれ得るであらう。しかし、自然法則が普遍的自然秩序の自發自展的必然性であるのに對して、規範的法則は普遍的理性秩序の自己展開的必然性である。かかる必然性が個人理性を通じて理念として現はれるのである。そして正義の理念はかかる理念の一つであるのである。

以上我々は理念としての正義が何よりも理念の本質性格として普遍妥當性、従て、合理性を具へねばならぬことを見、また、それが單に客觀的評價の原理たるのみではなく、主觀的に實踐的徳の原理でもあることを見たのである。しかし、それは正義の理念の形式的特性たるに止まり、その内容的特性ではないであらう。故に我々は次に正義の理念の内容的特性について反省せねばならぬ。



### 三 二 つ の 正 義 観

正義の特性に關しては古來種々な立場から種々な見解が提示されて來てゐる。強者にとつて有利なるものが即ち正義であるとするソフィストの見解は、その眞實においては、正義の特性を説くものであるよりは、むしろ、正義の否定であるであらう。強者の權利をば生きた自然の中における普遍的自然法則として是認しようとするハルレルの見解についても同一のことがいはれ得る。しかしながら我々は、強者の意欲する所に對してもまた、我々の内奥から湧き出づる正不正の批判を抑止し得ないのである。正義は人間の本性、換言すれば、人間の基本的存在構造にその源を發するものと考へられる。法が現實において力を缺き得ないこと勿論であるが、單に力ではなく、法の力としてこれを終極的に合法化し合理化する所のものが法の中に含まれてゐねばならぬであらう。それは法の理念的本質たる正義でなければならぬ。正義を否定することは人間を野獸化し文化の世界を自然法則の世界へ單一化しようとするものである。かやうに正義を否定するソフィストの見解を論外とすれば、古來正義について展開せられた多くの見解は概括的に二つの類型に區別して見ることが出来る。それらを各々その最も古い主唱者を以て代表せしめれば、一つはプラトンの見解であり、他はピタゴラスの見解である。前者は正義をば本來ボリス的のものと見、

國家における各人がその資性と才能と人格に従て各々その所においてその力を致し、以て全體的調和の實現さるることに正義を見ようとするものである。これに對して後者は形式的平等において正義を見る。ピタゴラス學派の人々はその數理論的見地に基づいて正義を同數の自乗であると説いた。かやうに形式的平等を以て正義の本質とする見解は、降つて啓蒙の人々においても見出され得るであらう。現實に對する彼ら啓蒙の人々の關心は本質的には全く自然科學的であつたのである。彼らは現實をば計算し得、測定し得る量的體系へ轉形しようとしたのである。彼らは自然科學における原子を社會の中にも見出し、これを以て出立點たらしめようとした。原子がすべて等しい如く、社會の原子たる個人もまたすべて平等であるとされる。從て彼らは人間の多様性を見ず、個人の、また民族の、また國家の、またその歴史や傳統や環境の、個性的相異に着眼しようとしなかつたのである。彼らは人間社會の中にひたすら沒個性的なものをのみ見ようとしたのである。例へば、ヴォルテールは「人間はすべて平等に生れ出でた」と主張し、エンスアイクロペディストの一人たるヘルヴェティウスはその著「精神論」（一七五九年）の中で、人々の間に認めらるる精神的差別は専ら教育と生活環境の相異にのみ基づくことを主張した。ルソーもその有名なる「人間不平等起源論」の中で同様に論じ、また、ホッブスやクリスチャン・ヴォルフも自然状態における萬人の平等を

論じたのである。萬人平等のかかる状態の下においてはすべての人々が完全なる自由を享受するであらう。何人も他の者より強くはなく、何人も他の者の主人ではなく服従者でもなく、すべての者が等しく自然の與へる財を享受し、従て、貧富の差もなく犯罪もないであらう。それは天國の状態である。かくて、歴史發展の過程において社會の中に生じた凡ゆる不平等を排除することが、法及び國家の任務とされ、平等が正義の要求とされるに至つたのである。この要求はフランス革命において殊に重要な役割を演じた。フランス革命においては初め第三階級は政治的自由のために闘つたのである。しかし、間もなく政治的自由のための闘争から平等の旗印を展開するに至り、*égalité* と *fraternité* とが *liberté* に附け加へられたのである。そして、この平等の要求が益々擴げられ、つひに、例へばバビヨーフにおける如く、すべての者における無制約的平等が主張されるに至つたのである。かかる發展過程は甚だ見易いことであるであらう。けだし、いかなる憲法もそれを保障し支持する力を必要とするであらうが、財産や門閥やその他種々なる不平等の存在は、やがて、ある者の優越、従て、他の者の自由に對する危険を意味するものであり、この故に、自由のための闘争は必然的に平等のための闘争に轉換せねばならぬからである。個人的自由にとつてはその徹底した形式の平等のみが唯一の保障者たるであらう。かくして、「正義は平等である」といふのがフランス革

命に發祥する近代デモクラシーの標語となるに至つたのである。ルッソーの掲げた人間の自然權としての自由の要求がフランス革命において平等の要求に轉換されたのであるが、これが全ヨーロッパに擴まり、やがて、全世界の支配的思潮たるに至つたのである。

前述の如く、形式的平等を正義の本質と見るかやうな見解に對しては、古くからプラトンの見解が對立して來た。それは就中プラトンの對話篇「國家論」の中で展開されたものであるが、後ローマの法學者によつて「各人に彼のものを」(*sum cuique*) といふ標語の中に表現されたものである。各人に彼に値する所のものを與へ、また、各人が夫々にその本分を盡すことに正義の本質を見るのである。従て、その出立點は個人的平等ではなく、個性的差別であり人格の特殊性である。これが啓蒙の人々によつて無視せられ、ドイツ理想主義の人々によつて再び主張されたのである。人間の徳はこの人格の特殊性非代替性の自覺とその發揚にあるとされたのである。それが萬能の人を以て理想としたソフィストの見解に對して掲げられたプラトンの「自己の本分を爲せ」(*το ξαυτοι πρτεειν*) といふ要求の意味でもあつたのである。正義の要求がかかるものであるとすれば各人をしてこの正義の要求を果さしめるが如くに配慮することが國家の任務たるであらう。かくて、個人人格の自覺が國家的正義の自覺を招來するのである。國家の正義は、各人を

して各々その本分を爲すことを得しめ、全體の中において各々その資性と天分と能力に適應せる役割を果すことを得しめることにある。この任務を果すことによつて國家自身がその本分を爲すのである。換言すれば、國家自身もまた正義の要求に適應するのである。かやうなのがプラトーンによつて最も代表的に展開された正義観であるのである。

さて、これら二つの正義観は夫々に固有の人間觀及び國家觀に基づいてゐることが注意されねばならぬ。平等を以て正義の本質とする見解は原子論的の人間觀に出立してゐる。人間の自然權または天賦の人權と考へられた自由平等が正義の本質をなし、これを保障することが國家の使命であるとされる。けだし、國家はこの個人的自由平等を確保するために契約に基づいて形成されたものであると見られるからである。この見解の下においては、國家は單に自然權の主體たる平等なる個人の機械的結合體たるにすぎず、固有の統一體ではない。個人の自然權のみが原初的價值として認められ、國家は單にそれのためにのみ存立する。従て、國家に對する凡ゆる寄與、また、國家のための凡ゆる犠牲は終極において個人の利益に歸屬することを以て合法化せられる。かかる見解の徹底的展開によつて、國家が個人の利益に合致せざる場合における個人の國家否定權が是認されることになるのである。

これに反してプラトーンの正義観の根柢たる人間觀において

は、個人は全體從て國家以前にあるものではなく、本能的たると自覺的たるとを問はず、國家における夫々の地位によつてのみ独自の人格たるのである。國家はそれ自體に固有の存在性を有するものであつて、個人の恣意、從て、その締結せる契約に依存するものではないのである。この見解は國家をば独自の生活體とするものであるが、プラトーンによつて展開せられ、更にアリストテレスによつて受繼がれ、後個人主義的國家觀と對峙しつつ發展し來つたものである。それは近代においてはロマンティックの人々において、殊に明確にヘーゲルの國家哲學において、また、法律家の中では殊にベーゼラーやギールケによつて主張せられた見解である。國民の各自にとつて各々その個性と能力に應じて國家に參與することが任務であるならば、各人をしてかかる參與を可能ならしむることが國家の任務でなければならぬであらう。かくて、各人はより高次の全體としての國家の構成肢と見られ、國家はこれによつて形成せられ、これを通して活動し、これによつて制約されつつ、また、逆にこれを制約するの關係にあるのである。全體とその構成肢とは恆常的相互關係にあり、恰も自然的有機體にも比照せられる。即ち、その構成肢は全體によつてのみ、また、全體のためにのみ存在し、全體はその構成肢の調和的協同によつてのみ可能たるのである。全體とその構成肢とは盛衰を共にし、運命を共にするのである。しかも、全體はその構成肢の多數、また、それら各々

の機能の多様性にも拘らず、それ自體一つの生活統一體たるのである。さればこそ、國家は現在のその構成肢たる國民各自の生命を越えて普遍的歴史の中にそれ自身の独自の生命を持続するのである。プラトーンの正義觀はかやうな國家觀を基礎とするものである。

註 正義思想の歴史に関しては、Del Vecchio, *Die Gerechtigkeit*, 1940.; M. Rümelin, *Die Gerechtigkeit*, 1920. 参照

## 四 正義の本質特性

前述二つの正義觀のいづれを採るべきかは自ら既に明かである。平等を以て正義の本質とする見解の根柢たる原子論的人間觀は現實的ではない。人間が自然によつて平等であるのでもなく、従て、平等が人間の生得の權利であるのでもない。人間が抽象的孤立的存在であるのではなく、國家が契約に基づいて成立したのでもない。人間は全體的關聯の中においてのみ人間たるのである。しかしながらまた我々は、全體を重んずるの餘り個人人格の創造性を無視するに至る危険性をも警戒せねばならぬ。個人人格の創造的活動によつてのみ全體が存立し發展するのである。従て、社會をば有機體に比照する場合においても、それが單に譬喩的比照であることを忘れてはならぬのである。自然的有機體を構成する各構成肢は夫々獨立の意識を有せず主體性を有しない。社會的有機體を構成する各人が全體的關

聯によつて結ばれてゐること、恰も自然的有機體におけるが如きものありとするも、なほ各人が夫々に意識の主體たり感情意志の主體たることに於いて本質的差異を認めねばならぬのである。個人人格の創造的活動によることなくして全體社會の發展はない。この故に個人人格の創造的獨自性が尊重されねばならず、個人人格を沒個性的に全體の中に埋没し去つてはならぬのである。個人人格を沒個性化して全體の中に埋没し去らうとすることは、やがて、その全體社會そのものの枯渴を招來するであらう。この故に全體社會の存立發展はそれを構成する凡ゆる個人人格をして各々その人格的特性においてその能力を充分に發揚せしむることに基づくのである。

しかしながら他面においては、本來全體的社會關聯からはなれて個人人格はあり得ないのである。現代の生活において個人が孤立的に生活し得ないことはいふまでもない。個人の食膳に上る物は彼の食膳に上るまでの間に無數の人々の手を経て彼の食膳にまで來たのであり、彼の衣服、彼の住宅についても同様のことが認められるであらう。個人の日常生活はかやうな複雑なる社會的關聯から離脱し得ないのであるが、單にかかる外的生活においてのみではなく、人間的存在の本質的構造においてかかる社會的關聯性が必然的であることが注意されねばならぬ。他の動物一般からの區別における人間的存在の特性は人間が自我として在ることにあるであらう。しかるに人間が自我とし



て在るのは他の自我から無關聯に孤立的に在るのではない。自我をして自我たらしむるものは自我意識または自覺であり、かやうな自覺なくして自我はあり得ないのであるが、この自覺は自我を他我から區別して意識することにおいて成立するのである。従て、自我を他我から區別して意識することにおいて自我があるのである。他我の意識なくして自我の意識はない。他我の存在は自我の自覺を必然的に制約し、自我の存在のための必然的條件たるのである。のみならず、我々はこの他我をも「他我」として、即ち、他の「我」として、更に換言すれば、自己と同様に人間的主體性において意識する。かくの如く我々は他我の中にも自己と共通なる「我」を意識するのであり、この共通の「我」の意識の故に我々は他の者の中にも「他我」を意識するのであるが、かかる共通の「我」の意識は人間の意識構造における「我我意識」または共同意識に基づくであらう。自我の自覺は「我我意識」から生ずるのである。それは本來社會的關聯の中において人間精神の全體的聯鎖の網の結目の如きものとして生ずるのである。個人の意識は精神のかかる全體的聯鎖の中にあつて、これに制約されてあると共に、それ自身この全體的聯鎖を制約するものたるのである。自覺はかかる精神的聯鎖の中において成立し、自我はかかる精神的聯鎖關係の中において自我たるのである。かくて我々は自我の中に精神の全體的聯鎖關係を見出すのであるが、また、この全體的聯鎖關係の中

に自我を見出すのである。精神的自我は、いはば、精神的全體關聯の積分的構成肢であるといひ得るであらう。この精神的全體關聯は社會成員たる個人によつて初めて生きた直接的現實性を取得するのである。もし、それが社會成員たる各人の意識に上らず、彼らによつてその精神内容の中に不斷に攝取されるのでなかつたら、數千年にも互る貴き精神の遺産が抑々何の意義をもつであらうか。また、個人から見れば、これを不斷に自己の精神内容の中に攝取することによつてのみ、この遺産が彼ら自身の持分となり、かくしてのみ貴き歴史的傳統の共同の擔ひ手としてその中に織りこまれると共に、その發展に自ら參與し得るのである。

かやうにして我々各人には精神的全體關聯が既に內在的に與へられてゐる。それは我々各人に內在的であると共に、我々各人を超越せる全體的關聯である。それは我々の精神の中にあると共に、我々の精神がそれの中にあるのである。かくて精神主體としての人間はその存在構造において本質的に社會的關聯における存在である。しかも、この社會的關聯は單に抽象的一般の意味のものではなく、具體的歴史的なるものである。我々は具體的歴史的社會の中にあつて、諸々の實踐活動によつてこの歴史的社會の創造過程に參與してゐるのであるが、我々は出生以來父母や交友や先輩や教師や、その他無數の人々との接觸交渉の間に、我々の語る言葉を覚え、行儀作法を知り、社會の慣

習や制度を知り、物の見方考へ方を養ひ育てられて來たのであり、かくの如くして今我々は自ら思想し自ら活動しつつ、歴史の創造過程に參與し得ることになつたのである。されば、我々の人格において發現する創造活動は我々自身の創造活動たるよりも、むしろ、我々の中における社會的歴史的傳統の創造活動である。歴史的傳統の進展は我々を機縁とし、我々を先端とし、いはば、機關として進展するのである。我々の中において、また、我々を通して、歴史的社會がその創造的進展をなすのである。日章旗を翳して進む兵士の前進は、兵士獨りの前進ではなく、祖國日本の前進であるであらう。同様にして、我々の創造活動は單に我々のそれではなく、我々の歴史的傳統の創造活動であるのである。人間はかかる歴史的傳統によつて貫かれた具體的歴史的社會關聯から離れて在り得るものではない。それは我々の祖先から我々の子孫へ傳へられてゆくであらう。従て、それは單に我々の周世界をのみではなく、先世界及び後世界をも包含しながら不斷の今において生成發展しゆく精神的聯鎖である。そこに超個人的な超世代的な意味の統一的聯鎖が成立するのであり、我々の共同意識の根柢をなすのである。國家はかかる歴史的傳統と共同意識に基づきつつ、翻つてこれの培養強化に力めねばならぬのである。

正義の理念は、かかる歴史的傳統を根幹とする具體的歴史的社會において成立する精神的聯鎖關係の中にこそ、その根源を

もつであらう。それはかかる精神的連鎖關係の自覺から來る理性的必然性である。自然的必然性ではなく理性的必然性たる限り、それは我々に對して要求として現はれるのである。

かくの如しとすれば、正義の理念は公平性を以てその本質的特性とする。正義の理念は各人に對して、私利私慾を滅して公明正大たり、私的愛憎を越えて公平無私たることを要求し、かくして普遍的なるもの公的なるものに遵據すべきことを要求する。公平無私、公明正大、さらに進んで、滅私奉公は正義の徳であり、正義の要求である。正義の女神は目隠をして私慾私情を滅却するのである。これと同時に、各人がかかる正義の要求を擔ふものとすれば、かかるものとして各人相互にその人格を尊重し侵害せざることが、また正義の要求であらねばならぬ。この理念要求は、自我の自覺が他我をその主體性において同時に意識することにおいて成立する、といふ人間的自覺構造の中にその根源をもつであらう。この意味において、信義誠實は各人相互間における正義の徳であり、各人相互間における公平性の要求である。

かくの如く正義が各人に對してかかる公平の要求を掲げるとすれば、他面において、正義は各人をしてかかる要求に適應することを得しむるが如き條件を與へることを要求するものでもなければならぬであらう。この要求は主としては具體的歴史的全體としての國家に對して妥當する要求である。殊にそれは直

接に國政の運営に掌る指導者の徳であるであらう。かくて正義は「各人に彼のものを」または「萬物をして各々その所を得しめること」を要求する。それは「各人に等しきものを與へる」ことではなく、すべての人をして各々その人格的價值と資性に應じて公的なもののためにそれを充分に發揮することを得しむることの要求である。それは國家の管掌する公平であるであらう。それがまた正しき意味における「衡平」の原理である。

「衡平」は各人に等しきものを與へることではなく、各人に彼のものを與へることである。甲と乙とを直接に等しからしめるのではなく、甲に對するAの關係と乙に對するBの關係とを等しからしむる所に「衡平」が成立するのである。この故に「衡平」はつねに事物の本質に對する洞察を必要とし、その限りにおいて合理性を含むのである。「衡平」は具體的事物の本質、具體的關係の本質特性に適應してのみ成立するが故に、それ自體具體的合理性である。正義の女神はその目隠によつて何ものをも見ないのではない。却て、鋭い知性と高い識見によつて事物の本質を廣く深く見透すのであり、この濁りなき見透しのために愛憎によつて知性が曇らされてはならぬのであり、秤の平衡が亂されてはならぬのである。「衡平」は「公平」によつて保障される、といふよりは、公平の徳の一面であるのである。

前にも觸れた如く 天皇がわが國において正義の理念を具體的に顯現せらるるものと解すれば、我々日本國民にとつては、

正義に遵據して公明正大たり、相互に誠實たり、かくして滅私奉公することが、即ち、君に對して忠義忠誠たる所以である。また、萬民補翼の國是の下に指導者たる者は等しく萬民の一員として萬民をして各々補翼の道を誤らしめざることを責務とするのであり、「衡平」の徳を實現することが彼にとつても、正義の要求であると共に、忠義忠誠たる所以であるであらう。かくの如くして 天皇を國家の生活原理として戴き、法の理念的源泉として仰ぐわが國においては、忠義は正義の要求であり、正義の徳であるのである。

## む す び

かやうにして正義は國家の生活原理たり、法の理念たると共に、社會的道義の原理でもある。それは國家の生活原理として國家の運営を導き、法の理念として立法並びに法の適用解釋を導く終極の理念であり、且つ、社會的道義の原理として國民各自の生活營爲を導くものである。正義は「天地の公道」であるのである。

勿論我々のはかかる正義の理念の遺憾なき實現を期待し得ないであらう。「各人に彼のものを與へ」「萬物をして各々その所を得しむる」ためには、何が「彼のもの」であり、何が「その所」であるかが、まづ具體的に確定されねばならぬであらう。しかも、それには事物の本質に對する深き明かなる洞察が必要

であるのであり、そして、このこと自體が既に著しく困難たるのである。私的愛憎を越えて公平無私たることも同様に人間にとつて容易なることではない。意識的な愛憎は強固なる理性的意志の抑制によつてあるひは越えることを得ても、無意識的な愛憎好惡、自己の意見の無意識的な過重視は、これを越えること殆ど不可能であるほどに困難である。しかしながら、この故にこそ正義は公平無私を要求し、合理的なる識見を要求すると共に、不斷の反省、修祓、精進を要求するのである。不斷の反省と不斷の精進を忘れたる者に正義を語る資格はないのである。

かくの如くして正義は現實ではなくして理念である。しかし現實と無縁な彼岸の理念ではない。それは我々の精神の奥底において斷えず我々に呼びかけてゐる理念であり、我々がその日常の行動においてその要求に適應しつつ實踐し得る所の理念である。「人らしくあれ」といふことは、人に對して人であることに基づいて意味をもつ要求である。「男らしくあれ」とか「女らしくあれ」といふことも、男に對して男であることに基づいて、女に對して女であることに基づいて意味をもつ所の要求である。「人らしくあれ」といふ要求は牛や馬に對して何の意味をもたぬであらう。それは人に對して人であることに基づいて意味をもつ要求であるが、他面において、要求は現實にそれを把持してゐないことについて要求として意味をもつのである。

既に持てる物についてではなく、未だ持たざる物についてこそ要求が成立するのである。「人らしくあれ」といふ要求は人に對して人であることに基づいて意味をもつと共に、「人らしき人」でないが故に、理想的な人ではないが故に意味をもつのである。それは人間的存在の「ある—ない」といふ現實的在り方に基づく理念であるのである。「現實は存在でありながら同時に當爲なのである。存在即當爲、當爲即存在といふ關係が我々の現實を成立たしめるのである<sup>(七)</sup>」。正義の理念も社會的な理念として、終極においては、人間的現實に基づく理念であり、それから離れた彼岸の理念ではない。「我々は相對的でありながら常に何か絕對的なものに觸れて居る。ただその絕對的なものは相對の外にあるのではなく、如何なる相對の中にもありながら何れの相對にも捉はれない之を越えたものとしてあるのである<sup>(八)</sup>」。正義は天地の公道である。その道は遠く永遠に連る。しかし、それは我々の踐むべき道であり、踐むことの出来る道である。

(七) 田邊元博士、歴史的現實 59頁

(八) 前掲書、28頁

昭和十五年十二月五日稿

### 参 考 文 献

西田幾多郎博士	日本文化の問題
田邊元博士	歴史的現實
山内得立博士	人間のボリス的形成
利辻哲郎博士	人間の學としての倫理學
恒藤恭博士	法の根本問題



尾高朝雄博士 改訂法哲學

藤井健次郎博士 「正義の研究」(藤井博士全集 第四卷)

Giorgio Del Vecchio, Die Gerechtigkeit, 1940.

—Lezioni di Filosofia del Diritto, 3. ed, 1936.

Julius Binder, Die Gerechtigkeit, als Lebensprinzip des Staates, 1926.

Max Rümelin, Die Gerechtigkeit, 1920.

Hans Harten, Die Wertform der Gerechtigkeit, 1934.

R. Jeorges, Recht und Gerechtigkeit (Zeitschr. f. Rph. II, s. 173 ff.).

Karl Gareis, Vom Begriff Gerechtigkeit, 1907.

Hedemann, Gedanken über Gerechtigkeit (Archiv f. R. u. Wph. Bd. X).

R. Stammler, Der Gedanke der Gerechtigkeit (Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge 2. Bd.).

D'Aguanno, Die Ideale der Gerechtigkeit (Archiv f. R. u. Wph. Bd. III).